



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **39/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de febrero de 2020, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Sra. Directora Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excm. Sra. Vicepresidenta y Consejera de Mujer, Igualdad, LGTBI, Familias y Política Social), mediante oficio registrado el día 7 de octubre de 2019 (COMINTER 303233/2019), sobre responsabilidad patrimonial instada por D^a X en representación de D^a Y, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de la Administración de Servicios Sociales (expte. **292/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 7 de noviembre de 2018, tiene entrada escrito de Reclamación por Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada por D.^a X, en nombre y representación de D.^a Y, por los perjuicios causados por el servicio de salud prestado a ésta en el Centro Residencial "Montepinar", concertado con el Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) .

En concreto, relata que su madre, de 88 años y carente de movilidad y autonomía, fue incluida en un programa que mantiene a los residentes sin ningún tipo de sujeción, sometiéndola a un riesgo mayor al no estar debidamente vigilada ni con medidas de contención adecuadas, por lo que no pudo evitarse la caída sufrida el día 25 de junio de 2018. Además, tras la caída, desde el centro se toma una actitud pasiva y negligente, no tomándose medidas ágiles y acordes con el hecho lesivo y el estado de la paciente, empeorando la evolución de su madre, al no utilizar medios diagnósticos de urgencia que hubieran evidenciado la fractura que sufría y que hubo de ser diagnosticada y tratada en el Hospital "Reina Sofía" (HRS) cinco días después de la caída a instancias de la reclamante.

Acompaña a su escrito informe médico de alta de Urgencias del HRS, informe de consultas externas de Traumatología y Cirugía Ortopédica de dicho hospital y poder general para pleitos en favor del letrado D. Z.

La reclamante no cuantifica la indemnización solicitada, sino que lo remite a un momento ulterior.

SEGUNDO.- Por Orden de la Directora Gerente del IMAS (por delegación de la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades) de 13 de noviembre de 2018 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial

y se nombró instructora del expediente.

TERCERO.- Con fecha 13 de noviembre, por la instructora del procedimiento se solicita de la Dirección General de Personas Mayores del IMAS informe preceptivo sobre la reclamación planteada y copia del expediente instruido.

CUARTO.- Con fecha 27 de diciembre de 2018, se remite informe del Director del Centro Residencial Montepinar, en el que, en síntesis, se indica:

"El pasado mes de marzo, la Residencia Montepinar puso en marcha el programa "Desatar al Anciano y al enfermo de Alzheimer", dicho programa consiste en la retirada paulatina de sujeciones mecánicas hasta conseguir su eliminación por completo..."

El 23/05/2018, el Trabajador Social, habla de forma personal en las instalaciones del centro con la hija y familiar responsable de la residente, D^a X. En esta conversación se le informa que su madre está incorporada en el programa Desatar y la fecha de retirada de sujeciones.

Tras explicarle el programa de forma detallada (ya que no había estado presente en la sesión de presentación oficial a familiares), accede a participar.

El 29/05/2018 se establece su programa de seguridad (Anexo II) que es comunicado de forma verbal y por escrito en el "relevo de gerocultores" a las auxiliares, y a partir del momento de esta comunicación, fue cuando se desató a la residente.

La residente sufre una caída el 25/06/2018, tal y como recoge el parte de caídas, tras casi un mes sin haber llevado sujeciones. La caída se produce a las 20:20 horas en el salón de la segunda planta, D^a Y, se encontraba sentada en su silla de ruedas justo delante de una mesa redonda, esperando para ser acostada. Por lo que cuentan los residentes presentes, se intentó incorporar apoyándose en la mesa y ésta se volcó cayendo las dos al suelo. Como consecuencia de la caída presenta una herida inciso contusa en la cabeza que no necesita sutura y otra más superficial en la ceja, el personal de enfermería la cura y le aplica hielo local para prevenir el posible hinchazón de la zona golpeada, revisa los miembros inferiores no detectando deformidades ni heridas, la residente en ningún momento se queja de dolor en los mismos, solo de la zona de la cabeza. La doctora del centro es informada por el servicio de enfermería vía telefónica y pauta frío local cada dos horas, observación toda la noche, y ante cualquier cambio en el estado de la residente, traslado al hospital. También enfermería se pone en contacto telefónicamente con la hija de la residente para comunicarle lo sucedido. D^a Y, pasa la noche tranquila, solo quejándose de dolor en la cabeza cuando le colocaban el frío.

Al día siguiente es evaluada por la doctora del centro que escribe en su evolución: «Sufre caída en la noche de ayer: TCE leve. En la tarde de hoy: refiere dolor a la misma exploración de caderas/rodillas/tobillos de forma bilateral. No deformidad, no déficit BA pasivo. A nivel neurológico: misma desorientación y estado cognitivo previo, no focalidad neurológica alguna. T^a 36.2°C».

A los dos días vuelve a evaluarla y escribe:

«Tobillo derecho: leve edema perimaleolar externo sin deformidad, BA pasivo conservado lo refiere doloroso a la movilidad, al igual que el resto de articulaciones. Pulsos presentes y conservados. Se indica enantyum/8h 5 días».

Durante el tiempo que la residente estuvo desatada (29/05/2018 -24/06/2018), no se produjo ninguna incidencia y se observó una mejora de la postura en silla de ruedas de la residente. En la observación previa a la retirada de sujeciones, no se observó en ningún momento que la residente hiciera el gesto o tuviera la intención de levantarse de la silla de ruedas.

En la mañana del 25/06/2018 (entendemos que quiere decir día 26/06/2018) se realiza una reunión de caídas para abordar la caída de la residente, y tomar nuevas medidas de seguridad, entre las cuales se establece realizar la transferencia de la silla a la cama directamente sin dejarla en el salón esperando. Ese mismo día, Dª X acude al despacho del Trabajador Social, visiblemente enfadada y pidiendo explicaciones en un tono alterado. No obstante, durante este encuentro Dª X, agradece que se hubiese intentado, se manifiesta consciente de las buenas intenciones del programa y reconoce el cambio positivo que había experimentado su madre durante el tiempo que estuvo desatada. Al final de la conversación declara que quiere que su madre vuelva a llevar sujeciones, excepto cuando esté sentada en el sillón y con las piernas en alto. También habla con el director de la residencia, que al comentarle la decisión tomada por el equipo técnico en la reunión de esa mañana, con respecto al nuevo plan de seguridad de su madre, se niega en rotundo a esta posibilidad y vuelve a corroborar su decisión de aplicar medidas de sujeción mecánica.

La mañana del sábado 30 de Junio de 2018, Dª X, le comenta al Trabajador Social que su madre tiene la pierna muy inflamada y que se la va a llevar al hospital. El Trabajador Social llama a la enfermera de guardia, para que revise a la residente e informe a la hija del tratamiento que está llevando. En la revisión que realiza la enfermera confirma que existe inflamación desde la rodilla hasta el tobillo de la pierna derecha. La hija decide ir al hospital para que le hagan radiografías, con la aprobación tanto de la enfermera como de la doctora del centro que es informada telefónicamente.

Vuelven esa misma tarde con el diagnóstico de Fractura meseta tibial..."

QUINTO.- Con fecha 9 de enero de 2019 se solicita del centro que aporte determinada documentación; requerimiento que es cumplimentado con fecha 29 de enero de 2019.

SEXTO.- Con fecha 4 de abril de 2019 se solicita de la Inspección Médica que remita informe valorativo de la reclamación formulada.

Dicho informe es emitido con fecha 19 de julio de 2019, con las siguientes conclusiones:

"I. A la vista de la documentación remitida se observa que Dña. Y padeció una fractura de meseta tibial derecha como consecuencia de una caída sufrida en el Centro Residencial Montepinar de Murcia.

II. En la documentación remitida no se establece ni la fecha de estabilización de las lesiones, ni el estado clínico funcional de la paciente tras la estabilización de dichas lesiones ocasionadas por la fractura de meseta tibial derecha ocurrida en el Centro Residencial Montepinar de Murcia, pues aunque se manifiesta en dicha reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración que se aportará un informe médico de Valoración del Daño Corporal (apartado 3.IV medios de prueba), dicho informe de VDC no ha sido aportado con la documentación médica remitida por la Instrucción para su análisis por la Inspección de Servicios Sanitarios".

SÉPTIMO.- Con fecha 15 de julio de 2019 se solicita del centro residencial ampliación del informe emitido en el que se indique si el programa puesto en marcha por la Residencia Montepinar está sujeto a normativa legal o se realizó a discreción de lo propia residencia.

Informe que es emitido con fecha 16 de julio de 2018 (entendemos que se trata de un error y que se refiere a 2019) y en el que realiza una detallada exposición sobre el contenido y alcance del programa "Desatar al anciano y al enfermo de Alzheimer", entre el que cabe destacar:

"Se ha comprobado científicamente, que las personas sometidas a sujeciones se enfrentan a importantes efectos secundarios negativos, que pueden ser de tipo físico: caídas con peores consecuencias, úlceras por presión, infecciones, incontinencias, disminución de apetito, etc., y de tipo psíquico: miedo, vergüenza, ira, depresión, etc. y lo que es más grave, pérdida de dignidad..."

Sin embargo, se ha demostrado que la eliminación de sujeciones produce múltiples beneficios, como son: disminución de riesgos de autolesiones, traumatismos en la piel, contracturas musculares, edemas, sobrecarga cardíaca y fracturas; aumento del tono muscular y densidad ósea; mejora en la movilidad, coordinación y equilibrio ("aprenden a caerse"); desaparición de los siguientes síntomas relacionados con la sujeción: agitación y angustia, confusión, deterioro cognitivo, trastorno confusional, vivencias y recuerdos traumáticos, sensación de atrapamiento; recuperación del rol Social dentro del grupo relacional (imagen social)...

El Programa Desatar no se puso en marcha en la Residencia Montepinar por razón de ninguna normativa legal que impusiera su aplicación, sino como una iniciativa propia encaminada a mejorar la calidad asistencial de nuestros residentes, y como una medida obligada desde un punto de vista ético, de dignificar el trato que reciben las personas mayores, especialmente aquellas que tienen desarrollada algún tipo de demencia...

Y es que las estadísticas obtenidas tras la implantación del programa han sido muy positivas: no sólo no ha aumentado el número de caídas, sino que éstas han disminuido (descenso del 38% en el 3º trimestre del 2018 y del 52% en el 4º trimestre respecto a los mismos trimestres del año anterior). También han disminuido de forma considerable las conductas disruptivas de los residentes con demencias: se han reducido un 53% los casos de agitación, un 13% la incidencia de la resistencia a cuidados, un 40% los casos de agresión, un 37% los casos de conducta antisocial y un 55% los casos de vagabundeo..."

OCTAVO.- Con fecha 22 de julio de 2019 se acuerda por la instructora la apertura del trámite de audiencia, habiendo presentado alegaciones tanto la reclamante como la compañía aseguradora y el Centro Residencial Montepinar.

- La reclamante, en sus alegaciones, además de reiterarse en las formuladas en su escrito inicial, reitera la solicitud de los siguientes medios de prueba:

1º) Historial médico-sanitario del Servicio Murciano de Salud de Y (en relación a la documental aportada para que sea completada por el órgano administrativo) e historial médico de la residencia Montepinar.

2º) También se interesó informe de valoración de daño corporal siendo ésta de necesidad para establecer una cuantía indemnizatoria concreta.

- Por su parte, la compañía aseguradora entiende que el IMAS no debería asumir la responsabilidad en el presente expediente al no haber quedado debidamente acreditada la relación de causalidad entre los daños alegados y el funcionamiento del servicio público.

- Por último, el centro residencial presenta escrito de alegaciones con fecha 31 de julio de 2019, en el que, en síntesis, considera que la caída que sufrió la Sra. Y fue una caída accidental e inesperada. No fue resultado de una conducta negligente del personal del centro. Así se reconoce por la propia reclamante en el hecho sexto de su

reclamación, donde ella misma califica la caída de "accidental".

En segundo lugar, considera el centro residencial que el comportamiento del centro fue el adecuado desde el mismo momento de la caída hasta su recuperación. Presentaba una herida en la cabeza que no necesitó sutura y otra superficial en la ceja. Fue atendida y curada por el personal de enfermería. Fue explorada en los miembros inferiores no detectando deformidades ni heridas ni marcas. La Sra. Y tan sólo se quejaba de dolor en la cabeza, no en las piernas. Por lo tanto, es incierto que se *"haya privado a la accidentada de los medios sanitarios necesarios"*, como también lo es que *"haya tenido que soportar una situación mucho más gravosa"*, pues la colocación de una férula a una persona que no tiene movilidad no supone un cambio de situación, tal y como indica la doctora que la trató. Es decir, al mismo resultado se habría llegado en el caso de que no se le hubiera puesto la férula en el hospital, dada la inmovilización de la residente, luego ningún perjuicio ni "agravamiento del daño" se le ha producido por la actuación de la residencia. La Sra. Y en la actualidad se halla totalmente recuperada, permanece en la residencia y sigue libre de ataduras como consecuencia de la aplicación del programa "Desatar".

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 21 de septiembre de 2019, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en concreto, la antijuridicidad del daño.

Con fecha 7 de octubre de 2019 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPACAP, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimoctava de la LRJSP), por lo que, habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2018, le

son plenamente aplicables.

II. La reclamante ostenta legitimación activa para reclamar una indemnización (que, por cierto, no llega a cuantificar), de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LRJSP, por la pérdida de oportunidad consecuencia de la infracción de la *lex artis* en el cuidado y atención recibido en la residencia por la caída sufrida y con posterioridad a la misma.

En cuanto a la legitimación pasiva, la reclamante ocupaba una plaza residencial en el Centro Residencial Montepinar, con el que el IMAS había firmado un contrato administrativo de gestión de servicios con fecha 5 de junio de 2009, para la "reserva y ocupación de 53 plazas residenciales en el municipio de Murcia", por lo que dicha legitimación correspondería a la Administración asistencial (IMAS), al ser la titular del servicio público que se prestó en la Residencia, sin que la intervención de esta última institución, centro concertado, altere para nada dicha legitimación, siguiendo la doctrina mantenida hasta ahora por este Consejo Jurídico.

Dentro de esta norma distributiva de la responsabilidad de la Administración y de los contratistas para el caso de que los daños se produzcan en el curso de la ejecución del contrato, la regla general es que la responsabilidad será del contratista, salvo que el daño causado sea consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración, dándose al perjudicado la facultad de que pueda utilizar el trámite del apartado 3 del artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (aplicable por razones temporales al contrato administrativo que nos ocupa) para dilucidar ante quien debe hacer efectiva la acción.

En nuestro caso, el IMAS, sin utilizar el procedimiento previsto en el apartado 3 del citado artículo, admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, dándole el trámite ordinario, por lo que no podemos entrar en este momento a discutir la falta de legitimación de aquélla.

III. Según determina el artículo 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, y como se indica en el informe de la Inspección Médica, de la documentación del expediente no se puede extraer ni la fecha de estabilización de las lesiones, ni el estado clínico funcional de la paciente tras la estabilización de dichas lesiones. No obstante, dado que la caída se produjo con fecha 25 de junio de 2018, y que la reclamación se interpuso con fecha 7 de noviembre de 2018, no existe duda de que ésta se interpuso de forma temporánea.

IV. En lo que al procedimiento seguido cabe afirmar, en términos generales, que se han respetado las prescripciones legales aplicables al mismo, excepto el plazo para resolver, que ha excedido del legalmente establecido de seis meses.

No obstante, por lo que se refiere a la solicitud por parte de la interesada de la historia clínica que obra en el SMS o en la residencia Montepinar, y como se afirma en la propuesta de resolución, *"obran suficientes datos en el expediente administrativo y en los informes médicos que constan en el mismo que especifican tanto el motivo de la consulta, (en este caso, fractura de meseta tibial derecha como consecuencia de una caída en el Centro*

Residencial Montepinar de Murcia, o Fractura meseta tibial Schatzker V), como el hecho de que la atención recibida, se adecuó en todo momento a la "lex artis". Es más a la historia clínica, como conjunto de documentos que contienen las informaciones, los datos y valoraciones de cualquier tipo sobre la situación y evolución de un paciente a lo largo del proceso asistencial, puede acceder la interesada como paciente, de conformidad con lo establecido en la Ley de Autonomía del Paciente y en la normativa vigente en materia de protección de datos".

Por lo que respecta a la solicitud de informe de valoración del daño corporal bajo auxilio y oficio de la propia Administración, conviene precisar que, en su reclamación, la interesada ya indicaba que para fundamentar su petición un aportaría Informe Médico de Valoración del Daño Corporal (apartado 3.IV medios de prueba). No obstante, dicho documento no ha sido aportado hasta la fecha, incumbiendo la prueba de los hechos a quien los afirma.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial. Inexistencia de relación de causalidad.

1. Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia en interpretación de los artículos 139 y siguientes LPAC (actualmente 32 y ss. LRJSP) y 106 de la Constitución Española (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998):

a) Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica.

b) Que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla.

c) Que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) Que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

Con ocasión de anteriores Dictámenes, el Consejo Jurídico ha destacado que el instituto de la responsabilidad patrimonial no puede desnaturalizarse de manera que se convierta en un seguro a todo riesgo, haciendo de la Administración un centro de imputación de cualquier lesión, que conduciría a la larga a la paralización de la vida, administrativa o no, ya que la simple coexistencia en el tiempo y en el espacio de acciones no ligadas causalmente, constituirían al titular de tales acciones en asegurador universal de cualquier contingencia; en tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 4 de mayo de 1998 (Dictámenes números 76/1999 y 84/2002). De manera coincidente se pronuncia la Sentencia de la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 1998.

Cabe añadir que mantener sin más que cualquier daño producido en los locales públicos en general, o en centros privados concertados, puede desplegar los efectos indemnizatorios de la responsabilidad patrimonial, constituiría una interpretación desmesurada de este instituto jurídico.

A este respecto, el Consejo de Estado ha afirmado, entre otros en su Dictamen núm. 267/2009, que el hecho de que una persona se encuentre bajo la tutela de una institución sanitaria pública no implica *per se* que ésta haya de asumir en todo caso las consecuencias lesivas que se produzcan, exigiéndose un vínculo entre el hecho dañoso y la acción u omisión de los servicios públicos (dictámenes 2.604/2000, de 26 de octubre y 665/2001, de 26 de abril).

En materia de responsabilidad patrimonial ha de partirse de la regla base de que corresponde a los reclamantes probar la realidad de los hechos que alegan, la certeza de las lesiones que aducen y la relación de causalidad entre el evento lesivo y el actuar de la Administración (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y a la Administración la de los hechos que la desvirtúen (art. 217.3 de la referida LEC), sin perjuicio del deber de colaboración para el esclarecimiento de los hechos que pesa sobre la Administración.

En el caso que nos ocupa, es cierto que la reclamante, el 25 de junio de 2018, sufrió una caída en el Centro Residencial Montepinar, consecuencia de la cual sufrió "fractura meseta tibial rodilla derecha".

Dicho esto, la reclamante entiende que han existido dos actuaciones negligentes que denotan mala praxis en el modo de actuar del centro residencial:

"1) La caída accidental sufrida por la paciente residente, persona de elevada edad que tiene movilidad muy reducida, y que se cae de su silla por no tener debidamente colocados los medios de contención o prevención necesarios y encontrarse sin vigilancia.

2) Tras la caída accidental el centro residencial no actúa correctamente, con la precisa celeridad y urgencia necesaria, sino que la paciente es explorada al día siguiente de la caída y no se le practica mayor prueba diagnóstica, lo que, dada su especial fragilidad y edad de la residente constituye una actuación negligente, pero lo es más y en mayor medida tras la exploración de 28 de junio de 2018 (tres días después de la caída) ya que tras no mejorar (sino empeorar) el estado del tobillo de la paciente, no se le remite al servicio de urgencias ni se le realiza prueba o intervención de ningún tipo, sino que es la hija y representante de la propia paciente la que tiene que llevarla desde el centro residencial hasta el hospital y es allí donde se realizan las exploraciones, interconsultas y pruebas precisas para diagnóstico y necesario tratamiento. Y es ésta segunda negligencia la que resulta más grave, pues se ha privado a la accidentada de los medios sanitarios necesarios, lo que le ha emplazado en una situación mucho más gravosa, que desde luego no tenía el deber jurídico de soportar".

Sin embargo, no aporta prueba alguna que avale sus afirmaciones.

Por el contrario, en cuanto a la caída, hay que tener en cuenta que ésta se produce en el contexto de un programa puesto en marcha por la residencia que se denomina "Desatar al Anciano y al enfermo de Alzheimer", consistente en la retirada paulatina de sujeciones mecánicas hasta conseguir su eliminación por completo, al que la hija y representante de la residente presta su consentimiento. Se trata de una caída que fue accidental e inesperada, como así se reconoce por la propia reclamante en el hecho sexto de su reclamación, cuando ella misma califica la caída de "accidental".

Como se expone en el informe médico emitido a instancias del centro residencial por la doctora del centro, se trata de una persona con demencia tipo Alzheimer severa, con un grado de dependencia total y vida cama sillón. En el informe emitido por el centro residencial se indica que la caída se produjo tras casi un mes sin haber llevado sujeciones. La caída se produce a las 20:20 horas en el salón de la segunda planta, Dª Y, se encontraba sentada en su silla de ruedas justo delante de una mesa redonda, esperando para ser acostada. Por lo que cuentan los residentes presentes, se intentó incorporar apoyándose en la mesa y ésta se volcó cayendo las dos al suelo. Durante el tiempo que la residente estuvo desatada (29/05/2018 - 24/06/2018), no se produjo ninguna incidencia y se observó una mejora de la postura en silla de ruedas de la residente. En la observación previa a la retirada de sujeciones, no se observó en ningún momento que la residente hiciera el gesto o tuviera la intención de levantarse de la silla de ruedas.

Como vemos, se trata de una caída accidental en la que no cabe apreciar falta de diligencia o de actuación diligente en materia de contención y prevención del hecho accidental, como alega la recurrente, puesto que no cabe esperar que una persona en silla de ruedas, que tiene inmovilizado el tren inferior y respecto de la que no se había observado con carácter previo a la retirada de sujeciones ningún gesto o intención de levantarse de la silla de ruedas, pueda en un momento determinado intentar levantarse de la misma, provocando dicho acto el fatal desenlace de la caída. Probablemente, aunque la reclamante hubiera llevado las sujeciones, no solo no se hubiera evitado la caída, sino que las consecuencias de ésta hubieran sido mayores. De hecho, como se explica en el informe complementario del centro residencial, las estadísticas obtenidas tras la implantación del programa han sido muy positivas: no sólo no ha aumentado el número de caídas, sino que éstas han disminuido (descenso del 38% en el 3º trimestre del 2018 y del 52% en el 4º trimestre respecto a los mismos trimestres del año anterior).

Por lo expuesto, no se considera que se hayan superado los estándares de seguridad exigibles en este tipo de situaciones, por lo que no es posible apreciar la existencia de un daño antijurídico.

En segundo lugar, considera la recurrente que la actuación de los profesionales del centro, una vez producida la caída, no fue celosa y urgente, debiendo haber provisto a la residente de todos los medios sanitarios, cuya omisión provocó una evolución especialmente negativa de la paciente, habiéndose producido una pérdida de oportunidad.

La Sentencia nº 52/2018, de 9 de febrero, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, resume ampliamente la doctrina del Tribunal Supremo sobre la "pérdida de oportunidad" (fj 4º):

Doctrina igualmente mantenida por este Consejo Jurídico, como en nuestro Dictamen 116/2012 y posteriores, en el que se considera que:

"Ello supuso una posible pérdida de las oportunidades terapéuticas para tratar dichas metástasis, circunstancia que la jurisprudencia sólo considera indemnizable (y no por el resultado dañoso final producido) en la medida en que existiera una razonable y relevante incertidumbre (asimilable al daño moral) de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado, eliminado o mejorado sustancialmente, según sea el caso, la patología de que se trate; razón ésta por la cual se considera que no procede indemnización cuando resulte que el pronóstico de la enfermedad no hubiera sido distinto aun cuando la prueba y/o el tratamiento omitido o retrasado se hubieran realizado con la anterioridad debida (STS Sala 3, de 7 de febrero de 2012, entre otras)".

En supuestos como el presente, en el que resultan necesarios especiales conocimientos científicos y técnicos para dirimir la controversia suscitada, el resultado de la prueba pericial practicada adquiere una determinante y especial relevancia. Como ha señalado este Consejo en repetidas ocasiones (por todos, Dictamen núm. 26/2005), son estos informes los que deben contener las valoraciones técnicas, debiendo este Órgano limitarse a su subsunción en categorías jurídicas.

En el caso que nos ocupa, la reclamante no aporta informe alguno en el que sustente sus afirmaciones, es más, no indica en que forma otra actuación de los profesionales del centro hubiera evitado, eliminado o mejorado sustancialmente la fractura meseta tibial de rodilla derecha que sufrió la reclamante como consecuencia de la caída, sino que se limita a afirmar, sin prueba alguna que lo respalde "una evolución especialmente negativa de la paciente".

Por el contrario, consta en el expediente informe elaborado por la doctora del centro residencial, D.^a P, Especialista en Traumatología del Deporte y Master en Medicina Evaluadora y Peritación Médica, que tras relatar las actuaciones realizadas por los profesionales del centro, incluida ella, una vez producida la caída (que se relatan también en la propuesta de resolución), considera:

"La paciente de referencia ha estado controlada y tratada en todo momento desde el Servicio Médico y de enfermería, tal y como se refleja en las visitas médicas no ha presentado hasta el sábado 30 de junio signo de alarma alguno a nivel de rodilla derecha. Analizado el mecanismo lesional (caída hacia delante desde la silla, con rodilla en flexión), descartado que haya existido un traumatismo sobre cara externa/interna con rodilla en extensión, o bien una compresión axial por caída desde altura con rodilla en extensión y analizada la evolución clínica de la paciente (presenta una rigidez articular en flexo de ambas rodillas), nada hacía sospechar la existencia de lesión alguna a este nivel. No obstante, aun existiendo y habiendo sido diagnosticada la fractura de meseta tibial en una paciente totalmente inmovilizada a nivel de tren inferior, y dado el deterioro tan importante a nivel cognitivo y funcional, se descarta tratamiento quirúrgico puesto que no va a mejorar ni solventar su estado actual. El tratamiento indicado por Traumatología tras su valoración, no modifica el habitual y previo de Dña. Y, exceptuando que se le indica clexane 40 mg para evitar alteraciones vasculares..., y puesto que no existían signos de alarma evidentes que hicieran sospechar de fractura en miembros inferiores (el tobillo inicialmente es lo que más le molestaba y donde presentaba mayor limitación), se decidió un tratamiento conservador y sintomático"

(...)

5. Conclusiones Médico- Legales:...

2º - Tratándose de una persona con Demencia tipo Alzheimer severa, con un grado de dependencia total y vida cama-sillón, tal y como consta en el informe de Traumatología de 30/06/2018: se descarta intervención quirúrgica. Se pauta ferulización con escayola de zona afecta en una paciente que ya de por sí no moviliza en absoluto los miembros inferiores, siendo necesaria para su movilización la asistencia del fisioterapeuta de forma diaria y asistida,... Es por ello por lo que entendemos que la recuperación con/sin férula es la misma, limitando la rehabilitación asistida en esa zona, es más, por parte de la Residencia se adquirió un aparato de magnetoterapia para ser utilizado exclusivamente en esta señora, para la más pronta recuperación de su lesión y favorecer la consolidación de la fractura con mayor rapidez.

(...)

4º- Por lo tanto, no se cumple en Dña. Y:

? Que por mecanismo lesional, precisara una asistencia de urgencias, distinta a la prestada en la Residencia, tanto por el médico como por enfermería: caída desde propia altura, no "traumatismo de alta energía con rodilla en varo/valgo".

? Que por el estado previo a nivel poliarticular, se fuera a conseguir un objetivo distinto a nivel funcional de rodilla derecha al que presentaba de forma previa a la caída.

? El resultado del tratamiento con/sin férula en esta lesión, hubiera sido exactamente el mismo en una paciente con rigidez e inmovilización total de la articulación de ambas rodillas.

5º- Esta señora no presenta secuelas ni limitaciones funcionales a nivel de rodilla derecha diferentes a las que presentaba antes del 25/06/2018 y no ha precisado cambios en su tratamiento habitual".

Por tanto, si dado el estado previo de la reclamante, con demencia y que no movilizaba en absoluto los miembros inferiores, se descartó por el Servicio de Traumatología del Hospital Reina Sofía la cirugía, optándose por un tratamiento conservador, el resultado del tratamiento con o sin férula hubiera sido el mismo, y no advirtiéndose secuela alguna en la reclamante como consecuencia del traumatismo, no podemos estimar que haya habido una "pérdida de oportunidad" que resulte indemnizable, y, en consecuencia, no se aprecia relación de causalidad entre el daño producido y la actuación de los profesionales del Centro Residencial Montepinar, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, y, en concreto, la existencia de un daño antijurídico, conforme se indica en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.